

DESARROLLO DE LA FACULTAD ADMINISTRATIVA PARA PRIVAR DE DERECHOS
POLÍTICOS A SERVIDORES PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR EN COLOMBIA

Presentado por:

JUAN SEBASTIAN GIRALDO BERMUDEZ

FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES JURIDICAS Y HUMANISTICAS
PROGRMA DE DERECHO

Pereira

2018

TABLA DE CONTENIDO

	Pagina
TABLA DE CONTENIDO.....	2
RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	4
CAPÍTULO 1: MARCO CONCEPTUAL.....	5
1.1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
1.2.OBJETIVOS.....	7
1.2.1. Objetivo General.....	7
1.2.2. Objetivos Específicos.....	7
1.3.JUSTIFICACIÓN.....	8
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	9
2.1.Evolución Constitucional.....	9
2.2.Legislación disciplinaria desde la Constitución Política de 1991.....	12
2.3.Jurisprudencia Corte Constitucional.....	16
2.3.1. Sentencia T 544 de 2004.....	16
2.3.2. Sentencia SU 712 de 2013.....	19
2.4.Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	22
2.5.Caso Gustavo Petro.....	25
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	35
3.1. Tipo de investigación.....	35
3.2. Formantes o fuentes.....	36

3.3. Fases de la investigación.....	36
3.3.1. Descriptiva.....	36
3.3.2. Analítica.....	36
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	37
4.1.Coherencia histórica constitucional.....	37
4.2.Constitucionalización normativa.....	37
4.3.Línea jurisprudencial clara.....	38
4.4.Convención Interamericana incompatible con Constitución colombiana.....	38
4.5.Un nuevo choque de trenes.....	39
CONCLUSIONES.....	41
BIBLIOGRAFIA.....	43

RESUMEN

Los servidores públicos son los encargados de administrar, planear, vigilar y ejecutar los recursos públicos, por lo que se necesita de una institución que vigile el comportamiento de los mismos en la ejecución de dichas funciones, vigilancia que se extiende hasta los servidores públicos electos por voto popular, extensión que es fuente de gran controversia, tanto para las altas cortes como para los doctrinantes, lo que se evidencia al analizar la evolución histórica y la actual ejecución de dicha vigilancia y las correspondientes sanciones por parte de la Procuraduría General de la Nación, como la autoridad administrativa responsable.

Palabras clave: Servidores Públicos, Procuraduría, vigilancia, electos, voto popular, sanciones.

ABSTRACT

Public servants are responsible for administering, planning, monitoring and executing public resources, so a function is needed to monitor their behavior in the execution of functions, the surveillance that extends to public servants elected by popular vote, an extension that is a source of great controversy, both for the high courts and the doctrinaires, which is evident in the analysis of the historical evolution and the actuality of the execution of said measure and the corresponding sanctions by the Attorney General's Office of the Nation, as the responsible administrative authority.

Keywords: Public Servants, Procurator's Office, vigilance, elected, popular vote, sanctions.

1.1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las actuaciones de los funcionarios públicos frente al manejo de los recursos de la administración pública es motivo de preocupación de cada uno de los integrantes del Estado, por lo que en sus legislaciones se ha buscado crear instituciones que vigilen el actuar de los mismo y determinen las sanciones respectivas en caso de encontrar actuaciones contrarias a lo contenido en la ley. Con este propósito en Colombia, el 25 de febrero de 1819, nace la figura del Procurador General de la Nación, por medio del Reglamento Provisional para el establecimiento del Poder Judicial, expedido por el Congreso Nacional de Angostura y firmado por Simón Bolívar.

Sin embargo, no se logró institucionalizar la Procuraduría a causa de que el decreto no fue tenido en cuenta por los constituyentes de 1821, por lo que solo se logró institucionalizar en la Constitución de 1830 y se le concedieron las facultades para defender a la Nación ante los tribunales y juzgados, velar por la observancia de las leyes y promover ante cualquier autoridad civil, militar y eclesiástica los intereses nacionales y el orden público, sin embargo, fue en 1953 que se le dio importancia a la vigilancia administrativa en la reorganización de la Procuraduría.

En la antesala a la expedición de la Constitución Política de 1991, los constituyente, en los diferentes debates, no fueron ajenos a la preocupación, planteada ya años atrás, frente al comportamiento de los servidores públicos frente a la administración de los recursos públicos, en ese orden de ideas, la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente aprueba los textos que se integrarían a los artículos 117, 118, 275 a 284 donde se estipularía el rol del Ministerio Público,

quien lo direccionaría, las funciones de la Procuraduría General de la Nación como supremo director y lo demás inherente a su funcionamiento, el cual no estaría adscrito a ninguna rama del poder público.

Del artículo 277 superior, donde se establecen las funciones específicas de la Procuraduría General de la Nación, sus delegados o agentes, resalta el numeral 6°, el cual preceptúa que, la función, que tiene el director del Ministerio Público, por sí o por medio de sus delegados o agentes, de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular, ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones de la ley.

Dicha función constitucional de vigilar la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular y, de ser necesario, imponer las sanciones previstas en la ley ha causado gran controversia nacional e internacional. En primer lugar porque, argumentan los detractores, la privación de derechos políticos por sanción administrativa es contraria a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) y que el hecho de que el ente investigador sea el mismo en determinar la sanción, es una clara violación al debido proceso. En la defensa, se argumentan que esa fue la voluntad del constituyente y debe prevalecer el principio de autodeterminación de las naciones.

Es por todo lo anterior que me surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Cómo se ha desarrollado la facultad administrativa para privar de derechos políticos a servidores públicos de elección popular en Colombia?

1.2.OBJETIVOS

1.2.1. OBJETIVO GENERAL:

- Analizar cómo se ha desarrollado la facultad administrativa para privar de derechos políticos a servidores públicos de elección popular en Colombia.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Examinar la evolución de la facultad administrativa para privar de derechos políticos a servidores públicos de elección popular desde una perspectiva Constitucional.
- Estudiar la legislación disciplinaria colombiana en torno a la facultad administrativa para privar de derechos políticos a servidores públicos de elección popular a partir de la Constitución Política de 1991.
- Establecer la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana frente a la facultad administrativa para privar de derechos políticos a servidores públicos de elección popular.
- Establecer la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a la privación de derechos políticos a servidores públicos de elección popular.
- Estudiar el caso Gustavo Petro y las medidas cautelares concedidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al ser el más relevante dentro del sistema jurídico colombiano.

1.3.JUSTIFICACIÓN

La fuente de financiación de las instituciones públicas, de la ejecución y planeación de las políticas que buscan la satisfacción o consecución de los fines esenciales del Estado es el erario, el cual queda a cargo de los servidores públicos, que pueden ser de elección popular, y que tienen la función de vigilarlo, administrarlo, planear su ejecución o ejecutarlo de una forma eficiente, económica, transparente y universal.

Lo anterior desemboca en la creación de la Procuraduría General de la Nación, como autoridad administrativa, encargada de la vigilancia de la correcta ejecución de las funciones de los servidores públicos frente al erario. Dicha autoridad administrativa sanciona a todo tipo de servidores públicos, incluyendo los electos por voto popular, ya sean de la rama ejecutiva como Alcaldes o Gobernadores, legislativa como Senadores de la República o Representantes a la Cámara, o coadministradores como Concejales y Diputados.

Lo anterior es considerado por muchos como una violación al debido proceso por ser el investigador el mismo sancionador; el “non bis in ídem”, cuando la sanción administrativa se suma a una penal; y la participación política, no solo de los políticos que son destituidos e inhabilitados, también el derecho de los electores que los habían elegido. Por lo que se hace necesario ahondar en los fundamentos normativos, jurisprudenciales e internacionales en torno a la facultad administrativa para privar de derechos políticos, con destitución e inhabilidad, a servidores públicos elegidos por voto popular en Colombia.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1.EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

En la Constitución Política de Colombia expedida en el año 1991 se establece, en el artículo 117, que el Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control y, en el artículo siguiente, que la Procuraduría General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los Procuradores delegados, los agentes del Ministerio Público y los Personeros Municipales ejercerán el Ministerio Público; dejando la posibilidad, que por medio de una ley, otros funcionarios puedan ejercer el Ministerio Público, y asigna las funciones genéricas de guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

El Título X De Los Organismos de Control, de la Constitución Política, aborda al Ministerio Público en el Capítulo II, comenzando con el artículo 275 el cual establece al Procurador General de la Nación como el supremo director del Ministerio Público y su proceso electoral y nominal, el cual radica en una elección que realiza el Senado de la República para un periodo de cuatro años y de una terna compuesta por el nominado por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, de acuerdo al artículo 276.

Como en dos artículos constitucionales dentro de los primeros ciento cincuenta artículos se establecen las funciones del Ministerio Público de una manera muy genérica, en el artículo 277 se desarrollan, de forma específica, las funciones que tendrá el Procurador General de la Nación, sus delegados o agentes, contemplando en el numeral 6° la de ejercer vigilancia superior de la

conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

En concordancia, el artículo 278 superior complementa el anterior al expresar las funciones directas del Procurador General de la Nación, tales como la de desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.

Antes de llegar a la vigente Constitución Política ya referenciada, se transitó por un difícil camino de evolución constitucional que empezó en el año 1819, el 25 de febrero, cuando, Simón Bolívar, firmó un Decreto expedido por el Congreso Nacional de Angostura, por medio del cual se establecía el Reglamento Provisional para el establecimiento del Poder Judicial y creaba el Procurador General de la República (Gómez, 2009).

Aunque, bajo la idea de Ministerio Público, no se logró institucionalizar la Procuraduría General en 1821, si se hace con las figuras de fiscales de la Alta Corte de Justicia y de las Cortes de Apelación, apartando de las funciones de ente acusador a la Procuraduría General y abriendo

la puerta, a lo que hoy conocemos como Personeros Municipales, con la figura de síndicos personeros del común de los municipios o cantones (Gómez, 2009).

Posteriormente, en 1830, se crea la institución con rango constitucional de Ministerio Público, representada por el Procurador General de la Nación y, por medio de Ley Orgánica del 11 de mayo del mismo año, se le atribuye la función de “supervigilar la conducta oficial de los funcionarios y empleados públicos (incluso la de magistrados de la Alta Corte, Consejeros de Estado, Escribanos y Notarios) como también perseguir los delitos y contravenciones” (Gómez, 2009, p.274), lo cual no duraría mucho, pues entre 1832 y 1853 el Ministerio Público sale del orden constitucional y algunas de sus funciones, ante los jueces, son asumidas por los fiscales.

Los vaivenes referenciados anteriormente se mantendrían, pues en 1853 la Constitución Política, de la Nueva Granada, revive al Procurador General de la Nación con la función de vigilar los funcionarios públicos en general, pero en medio de la Confederación Granadina, en 1858, la dirección del Ministerio Público pasa a manos de la Cámara de Representantes por medio de su delegado, quien sería el Procurador General de la Nación, y con la función de supervigilar el cumplimiento de los deberes de los empleados públicos y, en consecuencia, exigir responsabilidades. Lo que se mantendría en las reformas de 1863 hasta 1886, donde, el Procurador General, deja de ser un delegado de la Cámara de Representantes y pasa a ser del ejecutivo (Gómez, 2009).

Lo establecido en la Constitución Política de 1886 solo se modificó en 1945 mediante el Acto Legislativo No. 1 de febrero 16, donde a la Cámara de Representantes se le otorga la

responsabilidad de elegir al Procurador General de la Nación de terna enviada del presidente de la república, para periodo de cuatro años y con la prohibición expresa, a todos los funcionarios del Ministerio Público, de participar en política, limitándola solo al sufragio (Castro, 2015). Lo anterior se mantuvo hasta la expedición de la vigente Constitución Política en el año 1991 por la asamblea Nacional Constituyente, donde se establece el esquema referenciado inicialmente.

2.2. LEGISLACIÓN DISCIPLINARIA DESDE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

La entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991, conllevó a la expedición de leyes y decretos orientados a la organización interna de las entidades que integran el Ministerio Público y llenar los vacíos que pudiesen dejar la declaratoria de inconstitucionalidad de la legislación, que reglamentaba esos temas y anterior a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, por parte de la recién creada Corte Constitucional.

Lo anterior dio nacimiento a la Ley 201 de 1995 que estableció la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictó otras disposiciones. Dicha Ley fue derogada por el Decreto 262 del año 2000, mediante el cual se modificó la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictaron normas para su funcionamiento y se regularon diversas situaciones administrativas.

El Decreto vigente referenciado anteriormente fijó en los numerales del artículo séptimo las funciones del Procurador General de la Nación, tales como formular las políticas generales y criterios de intervención del Ministerio Público en materia de control disciplinario, vigilancia superior con fines preventivos y la actuación ante las autoridades administrativas y judiciales, y, respecto servidores públicos electos por votos popular, conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, por faltas disciplinarias cometidas en el ejercicio de su calidad o con anterioridad a adquirirla, y aunque hubiesen dejado de ser congresistas (Decreto 262, 2000).

Más tarde se expidió, en el año 2002, la Ley 734 por la cual se expide el Código Disciplinario Único, estableciendo en los dos primeros artículos al Estado como titular de la potestad disciplinaria; titulares de la acción disciplinaria a las Personerías Distritales y Municipales, oficinas de control disciplinario interno y los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del estado frente a los servidores públicos de sus dependencias, pero sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría (Ley 734, 2002).

Lo anterior significa la decisión de la Procuraduría General de la Nación de abrir un proceso disciplinario, en contra de un sujeto disciplinable también por oficina de control interno u otra similar que no sea la Procuraduría, y en el caso que dicha oficina de control interno diferente a la Procuraduría también hubiese abierto un proceso, primará la facultad disciplinaria de la Procuraduría frente menor jerarquía (Gómez, 2009). También podrá, de estimarlo necesario, remitir o dar traslado a los órganos de control interno disciplinario o similares que no sea la

Procuraduría, con el fin de que ellos adelanten el respectivo procedimiento; y asumir la segunda instancia de estos, como lo establece el artículo tercero de la misma ley en cuestión.

La Ley en cuestión, es decir 734 de 2002, estipuló los principios que rigen las actuaciones disciplinarias, la función pública frente a la falta disciplinaria, el ámbito de aplicación y los sujetos disciplinables en el artículo 25, donde se establecen unos y remite al artículo 53 de la misma Ley, que fue modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, estableciendo, de importancia para la presente investigación, que son sujetos disciplinables quienes ejerzan funciones públicas, sea de forma transitoria o permanente, y que administren recursos públicos u oficiales.

En el segundo párrafo del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 o Ley anticorrupción, se aborda, sin dejar espacio a duda, que se entiende por ejercicio de la función pública a aquel particular que, ya sea por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, donde, por interpretación normativa, se pueden incluir los electos mediante voto popular pues, como también menciona la misma ley, permiten el cometido de los fines estatales.

En el capítulo IV y V del Título II de la Ley 734 de 2002 se establece las formas de realización del comportamiento, o faltas disciplinarias, y la exclusión de responsabilidad disciplinaria respectiva mente. El título III aborda la extinción de la acción disciplinaria, el IV los derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades, impedimentos, inhabilidades y conflicto de interés del servidor público; las faltas y sanciones en el título V, estableciendo en el

numeral 1° del artículo 44 la destitución e inhabilidad general, privación de derechos políticos, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísimas; y, a continuación, el libro II, el cual posee un título único que detalla las faltas disciplinarias en particular, donde se hace la clasificación de las faltas, se establecen los criterios para determinar su gravedad o levedad y, en el capítulo segundo del mismo libro, la clasificación y límites de las sanciones.

Dentro de las faltas disciplinarias en particular se encuentran las gravísimas, numeradas en el artículo 48 de la misma Ley; las causales de mala conducta en el artículo 49; y, las graves y leves, en el artículo 50. El libro III régimen especial, empieza con el régimen de los particulares en el título I y el régimen de los notarios en el II, dando paso al procedimiento disciplinario del libro IV, donde se aclaran sus generalidades, como de la acción en sí, la competencia, impedimentos, recusaciones, sujetos procesales, los principios que rigen la actuación, recursos, pruebas, nulidades y atribuciones de policía judicial.

El llegar al título IX del mismo libro IV, se encuentra el procedimiento ordinario, del cual se tiene la concepción errada de que está previsto para todos los eventos. Si bien es cierto que el procedimiento verbal contempla unos casos específicos en los cuales se puede adelantar y que el procedimiento ordinario no contempla dicha especificación, no significa que se puede adelantar frente a cualquier transgresión disciplinaria, incluyendo las contempladas en el verbal. Al contrario, si el procedimiento verbal contempla casos específicos en los cuales se puede adelantar, eso quiere decir que el ordinario, al no tener dichas especificaciones, está previsto para los procesos en los que no se puede adelantar un proceso verbal (Brito, 2012).

Todo lo anterior evidencia un desarrollo legislativo en torno y en concordancia con la norma superior, es decir, la Constitución Política, desde donde se desprende la facultad específica de la Procuraduría General de la Nación, como directora del Ministerio Público, de ejercer vigilancia superior de la conducta de los servidores públicos, inclusive los de voto popular, y por ello la legislación va orientada a que garantizar el ejercicio de la Procuraduría sin detrimento de las garantías procesales de los disciplinables.

2.3. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

2.3.1. Sentencia T 544 de 2004

En la sentencia T 544 del año 2004, acción de tutela interpuesta por el señor Bernardo Hoyos Montoya, argumentando una supuesta violación al debido proceso, pues considera el actor que el Procurador General de la Nación no es competente para abrir indagación preliminar, investigación disciplinaria y ordenar la suspensión provisional como Senador de la República debido al fuero especial que posee, por su calidad de congresista, para el juzgamiento de sus conductas.

Cuando la sala de revisión de tutela de la Corte Constitucional entra a examinar la facultad del procurador para investigar disciplinariamente, se encuentra con principios constitucionales y jurisprudenciales que ratifican dicha facultad.

La sala encuentra en el artículo 277 numeral 6 de la Constitución Política la facultad del Procurador General de la Nación para ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

Y refuerza indicando que el mandato superior, es decir constitucional, debe entenderse en su conjunto y no separando cada uno de los componentes para afirmar que se trata de asuntos inconexos entre sí y de ello deducir infundadamente que el Procurador no podrá ejercer el control disciplinario preferente sobre los servidores públicos de elección popular. Para la corte es constitucionalmente comprensible que en determinadas circunstancias la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, dé lugar a la iniciación de investigaciones disciplinarias y a la imposición de las correspondientes sanciones por parte del Director del Ministerio Público, es decir, el Procurador General de la Nación.

Por lo que los congresistas, como miembros de una corporación pública de elección popular y con titularidad de cumplir de funciones públicas, puedan ser investigados disciplinariamente por el Procurador General de la Nación, como suprema autoridad disciplinaria.

Por consiguiente, del análisis de la corte, se concluye que el Procurador General de la Nación, por mandato constitucional, es competente para ejercer la potestad disciplinaria, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones a Senadores de la República y Representantes a la Cámara de conformidad con la ley.

La sala también trae a colación que diferentes leyes, tales como el Decreto 262 del año 2000 y la Ley 734 de 2002, ratificando dichas facultades. Argumento que fue refutado por el actor, el cual indico que se trata de dos normas legales de carácter ordinario, que son inconstitucionales por contrariar preceptos normativos consagrados en la Ley 5ª de 1992, que es la Ley Orgánica del Congreso.

La sala responde a estos cuestionamientos sustentada en los presupuestos normativos sobre los alcances y las limitaciones de la regulación de la potestad disciplinaria que se ejerza contra los congresistas.

En lo que concluye que al ser una materia que hace “parte de la potestad ordinaria de configuración del legislador y considerando que la Ley Orgánica del Congreso, Ley 5ª de 1992, no consagra ningún fuero especial para el juzgamiento disciplinario de los congresistas, diferente a la acción de pérdida de investidura ante el Consejo de Estado, por lo que no se opone a la Ley 734 de 2002 y el Decreto 262 de 2000. Por lo que lo alegado por el actor no constituye fundamento para sustentar una eventual aplicación del artículo 4º de la Constitución y decretar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de aquella legislación ordinaria”.

Así entonces, la Sala concluye que el Procurador General de la Nación está facultado para conocer de procesos disciplinarios que se adelanten contra miembros del Congreso de la República, de conformidad con lo estatuido por el Código Disciplinario Único y el Decreto 262 de 2000, por lo que no proceden los reparos realizados contra las decisiones adoptadas por el

Procurador General en la investigación disciplinaria que adelanta en contra del accionante por haber tomado posesión el 20 de julio de 2000 como Senador de la República, a pesar de conocer de la existencia en ese momento de la sanción de destitución impuesta por la Procuraduría General de la Nación y de la inhabilidad para desempeñar funciones públicas durante un término de cinco (5) años (22 de abril de 2002 a 22 de abril de 2007).

2.3.1. Sentencia SU 712 de 2013

Mediante fallo de única instancia proferido el 27 de septiembre de 2010 por el Procurador General de la Nación, se declaró responsable disciplinariamente a la señora Piedad Esneda Córdoba Ruiz, por las conductas consistentes en promover y colaborar con el grupo armado ilegal FARC-EP, constitutivas de la falta contenida en el numeral 12 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por lo que se sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de dieciocho (18) años, lo que a juicio de la actora y sancionada viola claramente la constitución.

La actora argumenta que sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso y desempeño de funciones públicas, así como a elegir y ser elegida fueron violados por este fallo, ya que el Procurador General de la Nación carecía de competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a los miembros del Congreso, y en particular a ella como Senadora de la República; y la Viceprocuradora carecía de competencia para decidir la recusación formulada contra el señor Procurador General de la Nación, de manera que este último no podía continuar conociendo de la investigación por encontrarse incurso en una causal de impedimento.

La sala al analizar los contenidos constitucionales identifica que esta le asigna, a la Procuraduría General de la Nación, el deber de vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, por lo que consagró una cláusula general de competencia y la revistió de poder disciplinario preferente. Sin embargo, no concentró el control en esa sola institución, al punto que varias normas se refieren a la potestad disciplinaria en relación con otras autoridades, por lo que definir cuál es el alcance y límites a las competencias constitucionales de las autoridades a las que se ha encomendado ejercer el control disciplinario, en particular de la Procuraduría General de la Nación, no ha sido fácil.

Pero la interpretación sistemática de las normas constitucionales que atribuyen al jefe del Ministerio Público facultades disciplinarias, con las normas del mismo nivel que regulan las garantías institucionales para el ejercicio de la actividad parlamentaria, le permite concluir a la corte que todos los servidores públicos, en el ordenamiento jurídico colombiano, pueden ser investigados y sancionados disciplinariamente por el Ministerio Público.

Por lo tanto Procurador General de la Nación es competente para ejercer la vigilancia superior de las funciones desempeñadas por los Congresistas de la República, en su calidad de servidores públicos y miembros de una corporación pública de elección popular, para lo cual puede adelantar las investigaciones e imponer las sanciones definidas en la ley. Competencia que emana directamente de la Constitución Política.

De igual manera, al examinar jurisprudencialmente la materia, la Corte encuentra que sus pronunciamientos han mantenido la misma línea, por lo que para argumentar que el Procurador General de la Nación si está facultado para destituir e inhabilitar a funcionarios públicos elegidos por voto popular se basa en sentencias anteriores proferidas por la misma, como queda consignado cuando retoma el argumento utilizado en la sentencia T 544 de 2004 y concluye que, por consiguiente, “el Procurador General de la Nación, por mandato expreso contenido en la Constitución Política, es competente para ejercer, en nombre del Estado, la potestad disciplinaria, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones a Senadores y Representantes. Todo ello, de conformidad con la ley”.

La Sala Plena constata que ese fue el diseño institucional adoptado en la Carta Política y responde a su coherencia interna, de manera que el tribunal constitucional no es competente para corregir eventuales imperfecciones, adoptar los correctivos o implementar las reformas estructurales con el fin de que sea directamente una autoridad judicial la encargada de ejercer el control disciplinario de los congresistas.

No existe norma afín o reguladora cuando hay una recusación de un fallo proferido por el Procurador General de la Nación, pues este es el que debe resolver los que se presenten a falta de superior jerárquico, por lo que de acuerdo a la interpretación sistemática de la norma la vice procuradora si está facultada para conocer y decidir sobre las recusaciones hechas al Procurador General.

Los mismos argumentos esbozados en la sentencia referenciada anteriormente son retomados en la SU 355 de 2015 y, por ende, también se ratifica la facultad de la Procuraduría General de la Nación frente a quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los elegidos por voto popular.

2.4. POSICIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Por medio de la parte II –medios de protección- de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el capítulo VI -de los órganos de competencia- se estipula que serán competentes para conocer sobre lo que verse al cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados parte de la convención la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, Cap. VII).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o Comisión, con la función, entre otras, de formular recomendaciones a los Estados parte para que implementen medidas en favor de los derechos humanos, artículo que fundamenta las solicitudes, establecidas en su reglamento como medidas cautelares y en concordancia con el artículo 63 numeral 2 de la Convención, a los Estados parte de, cuando sea necesario, dejar sin efectos actos administrativos que podrían significar una trasgresión a lo contenido en la Convención, como sucede con la privación de derechos políticos por autoridad administrativa.

La Corte Interamericana de Derechos humanos o Corte, conocerá los casos que los Estados, integrantes de los Estados y los que Comisión pongan en conocimiento de ésta. Los casos que

sean puestos en conocimiento a solicitud de un Estado o integrante de éste, deberán surtir un procedimiento previo ante la Comisión para que pueda ser asumido por la Corte.

Colombia firmo la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José el 22 de noviembre de 1969, el mismo día de su promulgación, pero ese simple hecho no la introducía al bloque de constitucionalidad, para ello se debía seguir el procedimiento que hoy está reglado en el artículo 93 de la Constitución Política, por lo que se debía llevar al Congreso de la República por medio de un proyecto de Ley para que fuese ratificado o no.

El Congreso de la República ratifico la Convención, en su totalidad, mediante la Ley 16 de 1972, lo que quiere decir que aceptó la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aunque la Ley empezó a regir a partir de su publicación, la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA) recibió el documento con la aceptación de la competencia de la Comisión y de la Corte el día 21 de Junio de 1985, de allí la importancia de conocer la posición de la Corte, al tener competencia sobre los casos que pueden involucrar al Estado colombiano.

La sentencia de mayor importancia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que evidencia la posición de la misma frente a la privación de derechos políticos por vía o autoridad administrativa es la del caso López Mendoza vs. Venezuela. En la sentencia en cuestión se decide la demanda instaurada, por Leopoldo López Mendoza, en contra del Estado venezolano bajo el cargo de responsabilidad internacional al haber inhabilitado al accionante

para el ejercicio de la función pública, por vía administrativa, y haber impedido que participara en las elecciones del año 2008 en dicho país (Caso López Mendoza vs. Venezuela, 2011, p. 5)

Lo anterior se presentó a causa de la inhabilidad impuesta por la Contraloría General de la República de Venezuela al señor López Mendoza después de encontrarlo administrativamente responsable sobre hechos ocurridos mientras desempeñaba un cargo en PDVSA (Petróleos de Venezuela S.A.), antes de ser por primera vez alcalde en el año 2000, y, también administrativamente responsable, por hechos sobre el ejercicio de sus funciones como alcalde.

Es menester aclarar que en Venezuela la autoridad administrativa facultada para destituir e inhabilitar funcionarios públicos es la Contraloría General de la República, facultad que se desprende del artículo 234 de la constitución política cuando reza que corresponde, a dicha entidad, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, así como las operaciones relativas a los mismos.

Dicha facultad de la Contraloría General de la República es regulada de manera tácita por medio de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, estipulando en su artículo 1 que dicha ley tiene por objeto regular las funciones de la Contraloría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal y la participación de los ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio de la función contralora.

Misma ley, la Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que contempla, en el artículo 105, que la declaratoria de responsabilidad

administrativa desemboca en sanciones como la multa, suspensión del cargo sin goce de sueldo, destitución o, como le ocurrió a López Mendoza, Inhabilidad.

La Corte al entrar a analizar el caso concreto encuentra dos cuestiones que fundamentan su decisión. La primera es el no paso, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, del test de previsibilidad, el cual se refiere a la previsión que debe tener un disciplinable, por derecho, sobre el tiempo que transcurre entre la posible falta disciplinaria o administrativa y la sanción impuesta por ese hecho. La falta de esa previsibilidad, que corresponde a la ausencia de tiempo cierto de prescripción de la acción, puede permitir un ejercicio arbitrario por parte de la autoridad administrativa, evidenciado en el presente caso cuando la sanción de inhabilidad es de carácter accesorio, debido a que finalizado el proceso disciplinario se fijó una sanción económica y, posteriormente y por fuera del procedimiento, la de inhabilidad.

La segunda versó, en menor medida, en la privación de los derechos políticos del señor López Mendoza por una autoridad que no es juez penal, vulnerando lo establecido en el artículo 23 numeral 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos adoptada por el Estado venezolano.

2.5. CASO GUSTAVO PETRO

El 30 de octubre del año 2011 se celebraron las elecciones locales en todo el territorio nacional, en las cuales se eligió Juntas Administradoras Locales, Concejos Municipales y

Distritales, Diputados a las Asambleas Departamentales, Alcaldes y Gobernadores. El distrito capital de Bogotá no fue la excepción y, con 723.157 votos, Gustavo Francisco Petro Urrego ganó las elecciones a la Alcaldía de dicha ciudad y se posesionó el 1 de enero del año 2012 (PGN, Acta N° 57 Rad. IUS 2012-447489 IUC D 2013-661-576188).

El señor Gustavo Petro, en ejercicio de sus funciones como Alcalde mayor de Bogotá D.C., quiso constituir una empresa pública que asumiera la responsabilidad de la prestación del servicio de aseo en diciembre del año 2012, mes en el cual finalizaban los contratos de los prestadores de servicio de aseo privados, los cuales lo venían prestando en virtud de 2 contratos y una prórroga resultados de la urgencia manifiesta declarada por el Distrito debido a que, el 18 de agosto de 2011, la Corte Constitucional suspendió el proceso de licitación de la concesión de las áreas exclusivas de recolección porque, en dicho proceso, no se permitía la participación o inclusión de recicladores, suspensión que fue levantada en abril del 2012 (PGN, Acta N° 57 Rad. IUS 2012-447489 IUC D 2013-661-576188).

En pro de la implementación del esquema de aseo querido por el Alcalde, el 11 de octubre del año 2012, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP) y la Empresa de Aseo y Alcantarillado de Bogotá (EAAB), a través de sus representantes legales, celebraron contrato interadministrativo con el objeto de que el contratistas, la EAAB, asumiera la prestación del servicio público de aseo en un cien por ciento (PGN, Acta N° 57 Rad. IUS 2012-447489 IUC D 2013-661-576188).

El nuevo esquema no solo lo constituía el contrato interadministrativo, también hacia parte los Decretos 564 y 570 del 2012, por medio de los cuales se pretendía, respectivamente, adoptar disposiciones para asegurar la prestación del servicio público de aseo y decretar la alerta amarilla o estado de prevención para el manejo y control adecuado de los residuos. Más adelante, frente a la imposibilidad de que la EAAB asumiera el cien por ciento de la prestación del servicio de aseo en la ciudad, se modificó el contrato interadministrativo, adicionando unos párrafos, que aclaraban que la UAESP podía contratar la prestación del servicio de aseo con empresas diferentes a la EAAB y, ese porcentaje de contratación con la empresa diferente, se entendía disminuido al cien por ciento pactado inicialmente con la EAAB sin mediar modificación al alcance del contrato, y se fija un periodo de transición para los ajustes que deba hacer la EAAB para prestar un óptimo servicio y que, dicho periodo, debía ser tenido en cuenta por los interventores del contrato (PGN, Acta N° 57 Rad. IUS 2012-447489 IUC D 2013-661-576188).

Lo anterior derivó en que el día 18 de diciembre del año 2012, fecha en la cual finalizaron los contratos con los operadores privados, Bogotá D.C. junto con gran mayoría de habitantes, se vieran sumergidos en una urgencia manifiesta por basuras, que luego sería declarada por la dirección de la UAESP, y que obligó a la firma de cuatro contratos y dos otrosí entre el 18 y 22 de diciembre, con el fin de dar solución a la situación presentada, solución que no sería de forma inmediata (PGN, Acta N° 57 Rad. IUS 2012-447489 IUC D 2013-661-576188).

Por los hechos anteriores se interpusieron once quejas ante la Procuraduría, donde se destacaron la del representante a la cámara por Bogotá D.C., Miguel Gómez Martínez, 3 concejales y el personero distrital de la misma ciudad, lo que fundamentó el auto de la

procuraduría del 16 de enero de 2013 por medio del cual se dio apertura disciplinaria contra el burgomaestre de la capital (PGN, Acta N° 57 Rad. IUS 2012-447489 IUC D 2013-661-576188).

Posterior a todas las actuaciones procesales del procedimiento disciplinario especial ante el Procurador General de la Nación y complementado con disposiciones del ordinario, se le formularon cargos por las faltas gravísimas contenidas artículo 48 numerales 31, 37 y 60, de las cuales sería declarado disciplinariamente responsable, por lo que fue sancionado con destitución e inhabilidad general por un término de quince años.

Gustavo Petro, con el fin de evitar su destitución e inhabilidad, interpuso acción de tutela, la número 2013-06871, contra los actos administrativos de la Procuraduría, que lo declararon disciplinariamente responsable, con la pretensión de que se dejara sin efectos o, en subsidio, que se concediera como mecanismo de protección de un daño irremediable mientras decidía la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior no fue de recibo por la Sección Segunda, Subsección “C” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por improcedencia de la acción, pues frente a ese tipo de actos administrativos se puede interponer las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

Con el mismo propósito anterior, el 28 de octubre de 2013 y por medio del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) y la Asociación para la Promoción Social Alternativa (MINGA), se radicó solicitud de medidas cautelares donde se pedía al Estado colombiano que protegiera los derechos de Gustavo Petro. Solicitud que, después de analizar los argumentos de los solicitantes, los informes del Estado colombiano y un análisis a los ojos de la Convención

Americana de Derechos Humanos, fue accedida, por lo que se solicitó a Colombia, como medida cautelar, suspender inmediatamente los efectos de la decisión emitida y ratificada por la Procuraduría donde se inhabilitaba por quince años y se destituía al alcalde mayor de Bogotá D.C., Gustavo Petro (M.C. 374-13).

Actuando contrario a lo ordenado por la Comisión por medio de las medidas cautelares N° 374-13 del 18 de marzo de 2014, el presidente de la república expidió el Decreto 570, del 20 de marzo de 2014, por medio del cual daba cumplimiento acto administrativo número de radicación IUS 2012-447489 IUC D 2013-661-576188 expedido por la Procuraduría, destituyendo al señor Gustavo Petro del cargo de Alcalde mayor de Bogotá D.C. y encargaba en el cargo al señor Rafael Pardo Rueda.

A causa de lo anterior, diferentes ciudadanos interpusieron acciones de tutela con el fin de, valga la redundancia, tutelar los derechos del ciudadano Gustavo Petro y de los electores de este, acatando las medidas cautelares dictadas por la Comisión, abstenerse de ejecutar la sanción emitida por la Procuraduría y, por consiguiente, dejar sin efectos el Decreto presidencial 570 ya referenciado.

De las sentencias de las acciones de tutelas mencionadas en el acápite anterior, seis llegaron a la Corte Constitucional y se agruparon en la sentencia T 976 de 2014, donde se destacaron la sentencia proferida la Sala civil – Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. donde se accede al amparo del señor Varario Muñoz respecto a los derechos de elegir y ser elegido y el debido proceso internacional. La Sala argumenta que la

medidas cautelares emitidas por la Comisión son vinculantes para el Estado y, por ende, la acción de tutela es medio idóneo para exigir su cumplimiento. Frente a la legitimación manifiesta que, si bien es cierto que la medida cautelar ampara los derechos del ciudadano Petro Urrego, al ser elegido por voto popular también se protegen los derechos de sus electores.

Aunque aclara que la nulidad y restablecimiento de derecho es el medio idóneo para atacar el Decreto presidencial 570, dicho accionante carece de legitimidad para interponerla pero, respecto a sus derechos como elector, no le carecen para la tutelar; y, agrega en torno al Decreto 570, que en la motivación la presidencia de la república no argumentó por qué desconocía o no acataba las medidas cautelares proferidas por la Comisión.

La decisión anterior fue impugnada por el Ministerio de Interior, la Presidencia de la República y la Procuraduría General de la Nación, impugnación que llegó a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quienes revocaron la sentencia en primera instancia y negaron el amparo solicitado, argumentando, en sentido contrario a la sentencia revocada, que el actor, al no ser sujeto procesal dentro de las actuaciones disciplinarias ni dentro del proceso internacional, no estaba legitimado para solicitar la protección del debido proceso internacional, también, frente a la vulneración de derechos políticos, la Sala argumentó que estos no son intocables por las autoridades administrativas que rigen dentro del sistema jurídico colombiano, porque si bien el artículo 23 de la Convención, al tenor literal, establecería una limitación a que la privación de derechos políticos solo se pudiera hacer por sentencia en proceso penal, esta se debe leer al contraste de la legislación interna de cada Estado parte, como el colombiano, el cual establece un procedimiento administrativo en cabeza de la Procuraduría y donde se respetan las

garantías constitucionales e internacionales, mismo argumento que se correlaciona con el acatamiento de las medidas cautelares de la Comisión las cuales, la Sala, considera que no son de obligatorio cumplimiento por el Estado colombiano en el sentido que, por los argumentos que ya he esbozado, no se ha materializado una violación de los derechos humanos del señor Petro.

La Sala Séptima de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional en el análisis hecho, entre otras, a las dos sentencias ya referenciadas en la sentencia T 976 de 2014 entra a analizar, en primer lugar, la línea jurisprudencial de la misma corte en torno a la adopción de las medidas cautelares expedidas por la Comisión, encontrando que la línea de la Corte ha sido constante al, primero, admitir la tutela como mecanismo idóneo en la solicitud del cumplimiento de las medidas; segundo, y en relación con el anterior, que las medidas cautelares son de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano siempre y cuando estén en concordancia con los deberes establecidos en la carta magna y el ordenamiento jurídico; y, tercero, en las sentencias que han trazado la línea jurisprudencial, se han analizado casos en los cuales el Estado ha tenido una obligación con los solicitantes, antes de la expedición de las medidas cautelares, y que giraban en torno a los derechos de la vida, integridad física y seguridad personal.

Por lo ya dicho, la Sala de la Corte entra a analizar la obligatoriedad de las medidas cautelares, entendiendo que estas no son expedidas en el marco de la Convención, sino en el del reglamento interno de la Comisión, lo que evidenció, en la línea de tiempo trazada, incumplimiento por parte de Estados como Trinidad y Tobago, México y Brasil, trayendo a colación lo dicho por el Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, cuando, en

entrevistas con la BBC Brasil (2011), dijo que “(...) *la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hace recomendaciones. Nunca son órdenes obligatorias para los países*”.

Por lo anterior los estados parte de la Convención realizaron un grupo de trabajo con el fin de emitir recomendaciones que deberían ser adoptadas por la Comisión en su reglamento, de las que se pueden destacar, de las que al final fueron adoptadas, la precisión concreta de los criterios de gravedad, urgencia y daño irreparable que deben acompañar las medidas cautelares.

En las medidas cautelares otorgadas a Gustavo Petro se entendió, para la comisión, probado los criterios de gravedad, urgencia y daño irreparable de llegarse a cumplir la destitución e inhabilitación impuesta por la Procuraduría, lo que entiende la Sala y comparte, agregando que ratificará la línea jurisprudencial trazada en el sentido de las medidas cautelares de la Comisión son vinculantes para el Estado colombiano y éste teniendo discrecionalidad para acatar su cumplimiento. Pero, con respecto a las tutelas acumuladas y, en especial, la impugnación atrás referenciada, las ratifica por falta de legitimación por activa, entendiendo que el legitimado para solicitar la ejecución de la medida cautelar por parte del Estado es el directamente beneficiado o amparado, y de la resolución de medidas cautelares se evidencia que es el señor Gustavo Petro, y no ninguno de los demás accionantes.

Aunque la impugnación resuelta por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia en primera instancia proferida por la Sala Civil – Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en la cual se accedía a las pretensiones del accionante y exigía el cumplimiento de las medidas cautelares expedidas por la Comisión, fue

ratificada por la Sala Séptima de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, dicha sentencia revocada hizo parte de las consideraciones del Decreto Presidencial 797 del 23 de abril de 2014, por medio del cual se dejó sin efectos el 570 del 20 de marzo del mismo año, anulando la ejecución de la destitución del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., Gustavo Petro, restituyéndolo en su cargo.

No se puede establecer si el Presidente de la República, Juan Manuel Santos, restituyó al Alcalde en cumplimiento de la sentencia en primera instancia, esperando un respaldo del mismo para la campaña presidencial de dicho año o recibiendo el consejo de juristas que le argumentaban que si la tutela la presentaba el mismo Petro tendría un resultado favorable, pero, en torno a la nulidad y restablecimiento, en la sentencia del año 2017 el resultado también fue favorable para el entonces Alcalde.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado consideró que los actos administrativos que decretaban la destitución en inhabilidad del señor Gustavo Petro, cuando fungía como Alcalde Mayor de Bogotá D.C., expedidos por la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, tenían vicios de nulidad por falta de competencia del ente que impuso la sanción y violación al principio de tipicidad de la falta disciplinaria, toda vez que la Sala hace un análisis de convencionalidad de la Ley 734 de 2002 y de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual está ratificada por Colombia por lo que hace parte integral del bloque de constitucionalidad, encontrando una evidente incompatibilidad entre las disposiciones, y determina que la Procuraduría no tenía la competencia para afectar los derechos políticos de Petro ni de los servidores públicos elegidos por voto popular por faltas que no son

producto de actos de corrupción, pues, frente a la jurisdicción penal, la fiscalía general no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del disciplinado.

Con respecto a la violación del principio de tipicidad, la Sala considera que no se configuró la falta contenida en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, toda vez que existieron elementos externos que dificultaron el proceso de contratación y no existe violación a los principios de contratación en el entendido que la contratación directa entre la UAESP y la EAAB estaba autorizado por la ley, lo que también entendió la fiscalía, por lo que archivo un proceso penal por los mismos hechos.

Por violar, a concepto de la Procuraduría, el principio constitucional de libertad de empresa y actuar por fuera del cumplimiento del deber, la Procuraduría sancionó a Petro Urrego por las faltas gravísimas contenidas en los artículos 48 numerales 60 y 37 del Código Disciplinario Único, respectivamente, con la expedición de los Decretos 564 y 570 de 2012, también respectivamente. La Sala estima que para comprobar el cargo fundamentado en el numeral 60 del artículo 48 del CDU se requería de más elementos probatorios que los presentados por la Procuraduría, puesto que no se logra cerrar un margen de duda que debe ser resuelto en favor del disciplinado y, en materia probatoria, la Procuraduría comete errores al darle valor probatorio a unas declaraciones del gerente de la Empresa de Aseo de Bucaramanga quien, además, fue presentado, sin serlo, como testigo técnico. Y, frente al cargo del numeral 37, el Consejo de estado considera que la Procuraduría no delimitó o interpretó, en la resolución sancionatoria, el concepto de “riesgo grave” utilizado para adecuar la conducta a lo tipificado, pues ni se planteó la noción de “riesgo” ni los parámetros que llevaron a determinar que eran “graves”, lo que

evidencia una violación al debido proceso del que tiene derecho el disciplinado, debido a que la no delimitación anterior impide su controversia.

El argumento de la Sala Plena del Consejo de Estado respecto a la falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación para limitar, administrativamente, los derechos políticos, no fue acogida por la Sección Segunda Subsección “B” de la Sala de los Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia 2362-2012 donde la actora, Piedad Esneda Córdoba Ruiz, pretendía la nulidad de los actos administrativos disciplinarios que la destituyeron como Senadora de la República y la inhabilitaron por dieciocho años. Si bien los actos administrativos demandados fueron declarados nulos y, a la actora, se le restituyeron los derechos políticos junto a la indemnización correspondiente a los salarios dejados de percibir, cuando la Sección analiza el cargo de violación del artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, consideró que la Procuraduría si tiene la facultad disciplinaria, de investigar y sancionar conforme a las sanciones establecidas en el Código Disciplinario Único.

CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Histórico-Jurídico y Jurídico-Descriptivo, siendo la primera el método, técnica o disciplina de investigación que permite analizar la evolución histórica de una institución jurídica, entendiendo que en la presente investigación es fundamental entender en detalle la evolución de la Procuraduría General de la Nación con el pasar de los años. Y, la segunda, un método, técnica o

disciplina de investigación con el fin de analizar plenamente un tema o institución jurídica, porque, a causa de la constitucionalización de toda la legislación, se debe analizar plenamente la norma superior o constitucional con el fin de entender las leyes que se fundamentan en estas, dichas leyes que se fundamentaron y llegaron a la vida jurídica, y la interpretación y aplicación que han hecho de ellas los diferentes jueces y tribunales.

3.2. FORMANTES O FUENTES

- ✓ Normatividad
- ✓ Jurisprudencia
- ✓ Doctrina

3.3. FASES DE LA INVESTIGACIÓN

3.3.1. Descriptiva

Identificación de los fundamentos constitucionales, legales, jurisprudenciales y doctrinales vigentes más relevantes del tema a estudiar. Análisis de recientes pronunciamientos jurisprudenciales por parte de las altas cortes u órganos de cierre, de las disposiciones legales o normativas que se han expedido en torno al tema de estudio y la indagación doctrinal sobre un aspecto de interés y actualidad del tema tomando como referencia.

3.3.2. Analítica

Análisis de los aspectos jurídicos relevantes en materia constitucional, legal, doctrinaria y jurisprudencial respecto al tema de estudio según la reflexión jurídica hecha por el investigador.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1.Coherencia histórica constitucional

Se evidencia que desde los primeros años de la post independencia e, incluso, al mando de Simón Bolívar, se planteó la necesidad de que existiera la Procuraduría General de la Nación como institución encargada de la vigilancia de la conducta de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, promoviendo una guarda del decoro que, para los integrantes de la nación naciente, debían guardar los servidores, enlazada con una correcta administración.

Aunque entre los años 1819 y 1991 la figura de Procuraduría General de Nación sufrió grande transformaciones respecto a su estructura y funciones, se logró establecer como una institución de tradición jurídica nacional, lo que se evidencia en la Constitución Política de 1991 cuando se le da rango constitucional, facultades tacitas e independencia de las demás ramas del poder público.

4.2.Constitucionalización normativa

En concordancia con lo anterior la Presidencia de la República, en uso de atribuciones extraordinarias, y el Congreso de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones legales,

expidieron decretos y leyes, respectivamente, en pro de organizar la estructura, funciones y fijar procedimientos y sanciones disciplinarias en pro de garantizar tanto el ejercicio de las funciones de la Procuraduría, como las garantías constitucionales de los disciplinables.

4.3.Línea jurisprudencial clara

La Corte Constitucional, al revisar sentencias de tutela de servidores públicos electos por voto popular que habían sido privados de sus derechos políticos por acto administrativo expedido por la Procuraduría, fue constante al ratificar una línea jurisprudencial que, después de analizar, se puede resumir en clara. Repiten en cada uno de sus pronunciamientos que la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo al sistema jurídico interno colombiano, si tiene la facultad para restringir los derechos políticos de los funcionarios públicos, incluso los elegidos por voto popular, con destitución y/o inhabilidad, que son las herramientas sancionatorias que le da la legislación en concordancia con la norma superior.

4.4.Convención Interamericana incompatible con Constitución colombiana

Al analizar la sentencia más representativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno al tema de investigación, es decir, la destitución e inhabilitación o privación de derechos políticos a servidores públicos electos por voto popular por parte de autoridad administrativa, se observa una clara posición de la Corte que considera improcedente de que dicha privación la pueda realizar una autoridad administrativa.

Aunque en la sentencia referenciada, que corresponde a la del caso López Mendoza vs. Venezuela, se le dio gran relevancia a la violación de las garantías procesales internacionales del disciplinado y que en solo un párrafo se haya hecho referencia a que la privación no fue resultado de sentencia por juez penal como ordena el artículo 23 numeral 2 de la Convención, se puede analizar como la no necesidad de la Corte en ahondar sobre ese tema, debido a que es un mandamiento expreso que deben acoger los Estados parte.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que Colombia ratificó la Convención en forma plena, sin reservas y aceptando la competencia de la Corte IDH como de la Comisión IDH, que en su Constitución Política tenga un artículo que fundamente la vigilancia superior de los servidores públicos, incluso los electos mediante voto popular, y que dicho artículo sea el fundamento de un número de leyes y decretos que faculta para privar, en caso de encontrarlos disciplinariamente responsable, de sus derechos políticos por parte de autoridad administrativa, como lo es la Procuraduría General de la Nación, es contrario a la Convención.

4.5.Un nuevo choque de trenes

El caso Gustavo Petro es de gran relevancia porque, se ratificó la línea jurisprudencial al no acceder a las pretensiones de los accionantes por falta de legitimación por activa y se ratificó la acción de tutela como medio de idóneo para solicitar el cumplimiento de medidas cautelares expedidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En los casos que trazaron la línea se accedía al amparo porque dicha medida cautelar estaba en concordancia con una obligación del Estado frente al accionante, situación contraria al caso Petro, pues la sanción de la

Procuraduría era la que se ajustaba al ordenamiento jurídico interno, lo que llevo a la Sala a manifestar, de forma contundente, la vinculación y obligatoriedad que tienen las medidas cautelares expedidas por la Comisión.

Al contraste con lo anterior, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de Petro llevo a la Sala Plena del Consejo de Estado, quienes declararon los actos de destitución en inhabilidad nulos, no solo por la violación al principio de tipicidad de la sanción que, por haber sido sancionado por la transgresión de tres numerales, fue bastante amplio, sino que también hicieron un estudio de convencionalidad analizando la facultad constitucional de la Procuraduría para privar de derechos políticos frente a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, concluyendo que la Procuraduría carecía de facultad para interponer dichas sanciones, contrariando la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, abriendo la puerta a un eventual choque de trenes, entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, al momento de estudiar la nulidad de los actos de destitución o inhabilidad expedidos por la Procuraduría.

CONCLUSIONES

Si bien la figura de Procuraduría General de la Nación desde el nacimiento del Estado colombiano sufrió grandes transformaciones, la función de vigilancia del comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones siempre fue una constante y, en el año 1991, se hizo la extensión a rango constitucional, por la Carta Magna de ese año, a los servidores públicos electos por voto popular.

En ese mismo orden de ideas y en respeto de la primacía de la Constitución, las leyes y decretos que se expedieron desde el año 1991 se fijaron en organizar la estructura de la Procuraduría y los procedimientos disciplinarios que tendría a cargo como suprema autoridad disciplinaria, y donde la privación de derechos políticos aparece materializara por medio de las sanciones de destitución e inhabilidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha mantenido una constante, ratificando la facultad administrativa de la Procuraduría General de la Nación de imponer las sanciones de destitución y/o inhabilidad, es decir, privar de derechos políticos, a los servidores públicos electos por voto popular, facultad que se desprende directamente de la Constitución Política y de las demás normas concordantes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia más relevante, ha sostenido, en concordancia a lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia, que la privación de derechos políticos debe ser resultado de una sentencia

expedida por juez penal y no, como ocurre en nuestro sistema jurídico, producto de una sanción por autoridad administrativa.

Por medio del caso Gustavo Petro se ratificó la obligatoriedad que tiene las medidas cautelares en nuestro sistema jurídico y que la solicitud de su cumplimiento se puede realizar por medio de la acción de tutela, que debe ser presentada por el directo beneficiario y no por terceros que se creen afectados. Además, por medio de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, logro un pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado frente a la competencia de la Procuraduría para privar de derechos políticos a servidores públicos electos por voto popular, en el cual dijeron que, a los ojos de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Procuraduría carece de competencia, pronunciamiento muy contrario a los de la Corte Constitucional que, frente a dicho caso, también fueron ratificados.

BIBLIOGRAFIA

Gómez Pavajeau, C. (2009) *Problemas centrales del derecho disciplinario*.

Bogotá D.C.: Ediciones nueva jurídica. Volumen I.

Castro Romero, H. (2015) *Fundamentos de derecho disciplinario*.

Bogotá D.C.: Librería ediciones del profesional LTDA. Primera edición.

Brito Ruíz, F. (2012) *Régimen disciplinario*.

Bogotá D.C.: Legis editores S.A. Cuarta edición.

Constitución Política de Colombia (1991).

El Presidente de la República (22 de febrero de 200) *Decreto 262*. Diario oficial: 43904.

Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40618>

El Congreso de la República. (05 de febrero de 2002) *Ley 734*. Diario oficial: 44699.

Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589>

El Presidente de la República. (11 de febrero de 2002) *Decreto 224*. Diario oficial: 44703.

Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4594>

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. (28 de mayo de 2004) *Sentencia T 544*. [M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño].

Corte Constitucional, Sala Plena. (17 de octubre de 2013) *Sentencia SU 712*. [M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional, Sala Plena. (11 de junio de 2015) *Sentencia SU 355*. [M.P. Dr. Mauricio González Cuervo]

Organización de Estados Americanos (1969). *Convención interamericana de derechos humanos*.

Recuperado de

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Organización de Estados Americanos (2018). *Estado de firmas y ratificaciones*.

Recuperado de

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1 de septiembre de 2011) *Sentencia caso López*

Mendoza vs. Venezuela. Recuperado de

http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

Asamblea Nacional de La República Bolivariana de Venezuela. (17 de diciembre de 2001) *Ley*

Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control

Fiscal. Gaceta oficial 37.347. Recuperado de

http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo23.pdf

Registraduría Nacional del Estado Civil. (2011) *Resultados finales de alcaldía*. Recuperado de

<https://w3.registraduria.gov.co/escrutinio/resultados>

Procuraduría General de la Nación, Sala extraordinaria. (9 de diciembre de 2013) *Acta N° 57*

expediente con el número de radicado IUS 2012-447489 IUC D 2013-661-576188.

Recuperado de

https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/portal_doc_interes/149_FALLO%20%C3%9ANICA%209%20dic%202013%20GUSTAVO%20PETRO%20URREGO.pdf

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda subsección “C”. (17 de enero de 2014) *Acción de tutela N° 2013-06871*. [M.P. Dr. Samuel José Ramírez Poveda].

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (18 de marzo de 2014) *Resolución 5 de*

2014, Medida cautelar N° 374-13. Recuperado de

<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>

El Presidente de la República. (20 de marzo de 2014) *Decreto 570*. Diario oficial: 49098.

Recuperado de

<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2014/Documents/MARZO/20/DECRETO%20570%20DEL%2020%20DE%20MARZO%20DE%202014.pdf>

Corte Constitucional, Sala Séptima de revisión de tutela. (18 de diciembre de 2014) *Sentencia*

T 976. [M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Dias Carneiro, J. (4 de mayo de 2011) Comissão da OEA deve 'revisar decisão' sobre Belo Monte, diz secretário-geral. *BBC Brasil*. Recuperado de http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/05/110502_insulza_jc.shtml

El Presidente de la República. (23 de abril de 2014) *Decreto 797*. Diario oficial: 49131. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=57207#1>

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (15 de noviembre de 2017) *Sentencia N° interno 1131-2014 Rdo. 11001032500020140036000*. [M.P. Dr. César Palomino Cortés].